

2.1 INLEIDING

Is naar oud recht de maatschap te beschouwen als de grondvorm voor de personenvennootschap, in titel 13 van Boek 7 BWA staat het begrip “vennootschap” centraal. Deze rechtsvorm wordt in het eerste lid van artikel 7:800 BWA als volgt gedefinieerd:

“Vennootschap is de overeenkomst tot samenwerking voor gemeenschappelijke rekening van twee of meer personen, de vennoten, welke samenwerking is gericht op het behalen van vermogensrechtelijk voordeel ten behoeve van alle vennoten door middel van inbreng door ieder van de vennoten.”

De vennootschap kan openbaar of stil zijn. De omschrijving van deze varianten treffen we aan in artikel 7:801 BWA:

“1. De openbare vennootschap is de vennootschap tot het uitoefenen van een beroep of bedrijf dan wel tot het verrichten van beroeps- of bedrijfshandelingen, die op een voor derden duidelijk kenbare wijze naar buiten optreedt onder een door haar als zodanig gevoerde naam.⁴⁷

4⁴⁸. De stille vennootschap is de vennootschap die niet een openbare vennootschap is.”

Het eerste lid van artikel 7:836 BWA geeft een omschrijving van de commanditaire vennootschap:

“De commanditaire vennootschap is de als zodanig optredende openbare vennootschap welke naast een of meer gewone vennoten een of meer commanditaire vennoten heeft.”

47. De leden 2 en 3 van artikel 7:801 BWA geven een definitie van de maatschap en de vennootschap onder firma. Beide vennootschapsvormen zijn openbare vennootschappen. De maatschap is de openbare vennootschap die gericht is op de uitoefening van een beroep dan wel beroepshandelingen. De vof wordt omschreven als de openbare vennootschap die gericht is op de uitoefening van een bedrijf dan wel bedrijfshandelingen. Het Burgerlijk Wetboek van Curaçao en Sint Maarten kent het onderscheid vof en maatschap sinds de invoering van titel 7.13 BWC en BWM niet langer.

48. In artikel 801 lid 2 BWC en BWM wordt de stille vennootschap op gelijke wijze gedefinieerd.

Bij de commanditaire vennootschap kunnen we drie soorten vennoten onderscheiden: de gewone vennoten, de besturende vennoten en de commanditaire vennoten. De term gewone vennoot betekent niet-commanditaire vennoot. Op grond van artikel 7:809 lid 1 BWA is iedere gewone vennoot besturend vennoot. In de overeenkomst van vennootschap kan een gewone vennoot van bestuursbevoegdheid worden uitgesloten. Alleen in dat geval zien we een verschil tussen de termen “gewone” en “besturend” vennoot. De commanditaire vennoot wordt in het tweede lid van artikel 7:836 BWA omschreven als de vennoot die niet uitsluitend arbeid inbrengt en die uitgesloten is van de bevoegdheid om rechtshandelingen te verrichten voor rekening van de vennootschap.

Een andere terminologische kwestie die zich hier voordoet, is het gebruik van de term “openbare vennootschap”: de wetgever stelt in het zojuist genoemde artikel 7:836 BWA dat een commanditaire vennootschap een vorm is van openbare vennootschap. In dit boek wordt de term “openbare vennootschap”, tenzij anders aangegeven, uitsluitend gebruikt ter aanduiding van de openbare vennootschap zonder commanditaire vennoten.

Uit de definitie van de vennootschap zijn de volgende elementen af te leiden: de overeenkomst, de samenwerking, de inbreng in gemeenschap en het voordeel. Deze elementen zullen hierna worden besproken.

2.2 DE OVEREENKOMST

2.2.1 *Algemeen*

In het nieuwe recht wordt gebroken met de leer dat de maatschap als genus geldt voor de vennootschap onder firma en de commanditaire vennootschap. Zoals al eerder gezegd, de termen maatschap en vennootschap onder firma verdwijnen uit het wettelijk stelsel van Curaçao en Sint Maarten, maar blijven bestaan in Aruba. Maar ook daar zal de maatschap niet langer als genus gelden. Het begrip *vennootschap* zal gelden als basisvorm voor iedere personenvennootschap.

In het eerste lid van artikel 7:800 BWA wordt de vennootschap gedefinieerd als:

“[...] de overeenkomst tot samenwerking voor gemeenschappelijke rekening van twee of meer personen, de vennoten, welke samenwerking is gericht op het behalen van vermogensrechtelijk voordeel ten behoeve van alle vennoten door middel van inbreng door ieder van de vennoten.”

De vennootschap is dus in de eerste plaats een overeenkomst. De regeling van de personenvennootschap is gebaseerd op een contract. Op dit punt wijkt de nieuwe

regeling niet af van de oude. Ook de maatschap en de daarvan afgeleide vennootschap onder firma en commanditaire vennootschap waren contractueel van aard.

2.2.2 *Wederkerige vormvrije bijzondere overeenkomst*

De vennootschap is een wederkerige verbintenisscheppende overeenkomst waarop de bepalingen van de Boeken 3 en 6 van het Arubaanse Burgerlijk Wetboek van toepassing zijn. Dat de overeenkomst van vennootschap tevens gezien wordt als een bijzondere overeenkomst valt af te leiden uit haar plaatsing in Boek 7 van het Arubaanse Burgerlijk Wetboek, getiteld "Bijzondere Overeenkomsten".

De overeenkomst van vennootschap is een wederkerige obligatoire overeenkomst. Bij de klassieke obligatoire overeenkomst is de een, de schuldenaar, verplicht tot een bepaalde prestatie tegenover de ander, de schuldeiser, die tot die bepaalde prestatie gerechtigd is. De wederkerigheid van de overeenkomst zit in het feit dat elk van de partijen een verbintenis op zich neemt ter verkrijging van een prestatie waartoe de ander zich daartegenover jegens haar verbindt (artikel 6:261 lid 1 BWA). In het algemeen zal bij de wederkerige overeenkomst de zogenoemde *do ut des*-gedachte⁴⁹ vooropstaan. De ene partij zal iets presteren met het oog op de verwachte prestatie van de andere partij.

Voorbeeld 2.1

Je sluit een overeenkomst met een autodealer waarbij de dealer aan jou een auto verkoopt en zich verplicht deze auto aan jou te leveren, waartegenover jij je verplicht om tegen betaling van de koopprijs deze auto af te nemen. In een andere situatie ga je met de eigenaar van een woonhuis een overeenkomst aan waarbij de eigenaar aan jou voor bepaalde of onbepaalde tijd een kamer verhuurt en jij je voor de duur van de overeenkomst verplicht huurpenningen te betalen.

In het eerste geval leidt de verbintenisscheppende wederkerige overeenkomst tot een eenmalige uitwisseling van prestaties. De relatie tussen partijen wordt beëindigd indien over en weer is gepresteerd. In het tweede geval hebben we te maken met een duurovereenkomst.

Het algemene overeenkomstenrecht is in beginsel van toepassing op de overeenkomst van vennootschap.⁵⁰ Het gegeven dat de vennootschap gezien wordt als een obligatoire wederkerige overeenkomst brengt evenwel niet mee dat de vennootschap per definitie gelijk kan worden gesteld met iedere andere obligatoire weder-

49. Letterlijke vertaling van "do ut des" is: "ik geef, opdat jij geeft".

50. De overeenkomst van vennootschap zal bij meer dan twee vennoten gezien moeten worden als een meerpartijenovereenkomst. Op grond van artikel 6:213 lid 2 BWA zijn de bepalingen betreffende overeenkomsten niet van toepassing voor zover de strekking van de betrokken bepalingen in verband met de aard van de overeenkomst (van vennootschap) zich daartegen verzet.

kerige overeenkomst. De wederkerigheid komt bij de vennootschap tot uiting doordat de ene vennoot iets inbrengt met het oog op de inbreng van de andere vennoot. Echter, de *do ut des*-gedachte gaat bij de vennootschap niet zonder meer op. Hier kan in het algemeen niet gesproken worden van een eenmalige of herhaalde uitwisseling van prestaties.⁵¹ Hetgeen door de vennoten wordt ingebracht, wordt in vennootschapsverband samengebracht. Het vormt een vennootschappelijke gemeenschap. Met deze inbreng streven de vennoten vervolgens hun doel na: het door middel van samenwerking behalen van gemeenschappelijk voordeel ten behoeve van alle vennoten.

De vennootschap kan omschreven worden als een duurovereenkomst: een overeenkomst die voortdurend verbintenissen tussen de vennoten doet ontstaan. Deze verbintenissen dienen in het kader te worden geplaatst van de primaire vennootschapsgedachte: het op basis van ieders inbreng streven naar gemeenschappelijk voordeel door middel van samenwerking. Bij de toepassing van het algemene overeenkomstenrecht dient dan ook altijd de vraag te worden gesteld of de regeling wel kan worden toegepast vanwege het bijzondere karakter van de overeenkomst van vennootschap. Immers, de vennootschap is meer dan alleen een obligatoire betrekking tussen de vennoten. Zij is tevens het geheel van personen die in vennootschapsverband samenwerken. Eerder werd dit omschreven als een eenheid die aan het maatschappelijk verkeer deelneemt. Vennoten en vennootschap mogen en kunnen evenwel niet met elkaar vereenzelvigd worden. Dat de wetgever zich bewust is geweest van het bijzondere karakter van de overeenkomst van vennootschap blijkt uit het derde lid van artikel 7:820 BWA. Daarin wordt voor de ontbinding van de vennootschap bepaald dat de artikelen 6:265-279 BWA niet van toepassing zijn.

De overeenkomst van vennootschap wordt niet alleen beheerst door hetgeen partijen zijn overeengekomen. Partijen dienen zich zowel bij de uitvoering van de overeenkomst als ook bij onderlinge problemen te gedragen op een wijze die uit de wet, de gewoonte en de redelijkheid en billijkheid voortvloeit (artikelen 6:2 en 6:248 BWA). Het tweede lid van artikel 7:800 BWA bepaalt in dit verband:

“De vennoten moeten zich tegenover elkaar gedragen zoals een goed vennoot betaamt.”

Het is zeer aan te bevelen om in de vennootschapsovereenkomst bovendien voorzieningen te treffen voor oplossing van geschillen tussen de deelnemers. Een der-

51. Zie Mohr/Meijers, § 1.2: “Bij de overeenkomst van vennootschap ligt de zaak enigszins anders. Weliswaar is ook daar sprake van wederkerigheid: ieder van de vennoten brengt iets in met het oog op de inbreng van de ander(en), maar partijen staat daarbij niet een eenmalige of herhaalde ruil voor ogen maar een bundeling van hetgeen over en weer wordt toegezegd. Zij ruilen niet: zij ‘brengen’ iets ‘in’.”

gelijke geschillenregeling kan inhouden dat partijen zich bij verschil van mening onderwerpen aan een door een derde uit te brengen bindend advies of dat zij zich zullen neerleggen bij een uitspraak gedaan door een college van arbiters.

De vennootschap is niet alleen een obligatoire en wederkerige (duur)overeenkomst. Zij is ook een consensuele overeenkomst. Dit wil zeggen dat de overeenkomst niet aan een bepaalde vorm is gebonden; zij is vormvrij. De uitdrukkelijke of stilzwijgende wilsovereenstemming van partijen is voldoende voor het tot stand komen van de vennootschap. De overeenkomst van vennootschap kan zowel mondeling als schriftelijk worden gesloten. Zelfs op grond van gedragingen van partijen kunnen wilsovereenstemming en het bestaan van een vennootschap worden aangenomen. Zie in dit verband voor de maatschap naar oud recht HR 24 juni 1932 (*Letterie/Holtzhuizer*):⁵²

"[...] om op grond van de gedragingen van partijen haar wederzijdsche toestemming tot en dus het tot stand komen van de gestelde maatschap aan te nemen [...]."

Titel 13 van Boek 7 BWA kent geen formele vereisten voor het aangaan en het wijzigen van de overeenkomst van vennootschap.

De vennootschap zal als duurovereenkomst veelal duurzaam van aard zijn en voor onbepaalde tijd worden aangegaan; noodzakelijk is dit echter niet. Het is mogelijk een vennootschap voor bepaalde tijd of zelfs voor een bepaald werk aan te gaan. Bij dit laatste kan worden gedacht aan de vennootschap tussen twee bouwondernemingen die is aangegaan met het doel om de *Natural Bridge* in oude glorie te herstellen. Het bestaan van de vennootschap wordt in tijd bepaald door de duur van de herstelwerkzaamheden.

2.2.3 *Redelijkheid en billijkheid*

Het tweede lid van artikel 7:800 BWA luidt als volgt:

"De vennoten moeten zich tegenover elkaar gedragen zoals een goed vennoot betaamt."

De rechten en verplichtingen die over en weer tussen de vennoten gelden, worden niet alleen bepaald door de inhoud van de overeenkomst van vennootschap, maar ook door de redelijkheid en billijkheid. Deze regel komt overeen met hetgeen in het algemeen voor overeenkomsten geldt op grond van artikel 6:248 lid 1 BWA. Op deze plaats kan ook een duidelijke parallel getrokken worden met de regeling van

52. NJ 1932, p. 1587.